

## Les Cahiers de droit



# La législature québécoise peut-elle implanter un système complet d'initiative et de référendum ?

Karl Delwaide

Volume 22, numéro 3-4, 1981

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/042464ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/042464ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (imprimé)

1918-8218 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Delwaide, K. (1981). La législature québécoise peut-elle implanter un système complet d'initiative et de référendum ? *Les Cahiers de droit*, 22(3-4), 695-721. <https://doi.org/10.7202/042464ar>

### Résumé de l'article

In this article, the author asks himself whether it would be permissible for the Quebec Legislature to implement a full and complete initiative and referendum scheme, thereby giving to the people the means to enact their own laws. And the answer brought about is in the affirmative.

The author reaches that conclusion, first, by looking at the concepts of sovereignty in the state, legislative supremacy and parliamentary sovereignty. The second step is related to the analysis of the power attributed to the Legislature to modify its own constitution. The author assumes that this large power of legislation coupled with the principle of legislative supremacy should be sufficient to make a court of justice sustain the constitutional validity of the legislative implementation of a complete initiative and referendum process.

But some exceptions are made to that large and supreme legislative power. The « Office of Lieutenant Governor », the idea of making the Legislature the sole legislative organ in the state, the principles of representative democracy and responsible government, and the impossibility of binding the Legislature's future course of action are among the exceptions discussed in this article.

Finally, the author urges the reader to take a new look at the case-law on the subject keeping in mind that traditional values of government are not stuck in concrete: The *B.N.A. Act*, has it been recognized, has to keep up with today's reality. Direct democracy may be part of this reality.

# La législature québécoise peut-elle implanter un système complet d'initiative et de référendum

Karl DELWAIDE \*

*In this article, the author asks himself whether it would be permissible for the Quebec Legislature to implement a full and complete initiative and referendum scheme, thereby giving to the people the means to enact their own laws. And the answer brought about is in the affirmative.*

*The author reaches that conclusion, first, by looking at the concepts of sovereignty in the state, legislative supremacy and parliamentary sovereignty. The second step is related to the analysis of the power attributed to the Legislature to modify its own constitution. The author assumes that this large power of legislation coupled with the principle of legislative supremacy should be sufficient to make a court of justice sustain the constitutional validity of the legislative implementation of a complete initiative and referendum process.*

*But some exceptions are made to that large and supreme legislative power. The « Office of Lieutenant Governor », the idea of making the Legislature the sole legislative organ in the state, the principles of representative democracy and responsible government, and the impossibility of binding the Legislature's future course of action are among the exceptions discussed in this article.*

*Finally, the author urges the reader to take a new look at the case-law on the subject keeping in mind that traditional values of government are not stuck in concrete: The B.N.A. Act, has it been recognized, has to keep up with today's reality. Direct democracy may be part of this reality.*

	Pages
Introduction .....	696
1. Suprématie législative et souveraineté parlementaire .....	697
2. Le pouvoir de la législature de modifier sa propre constitution .....	700
3. Les limites au pouvoir de la législature d'adopter un système complet d'initiative et de référendum .....	702

\* L.L.B., M.C.L., avocat au ministère de la Justice du Québec. Il est l'auteur d'une thèse de droit constitutionnel comparé portant sur les régimes référendaires québécois et californien.

	<i>Pages</i>
3.1 La charge de lieutenant-gouverneur.....	702
3.2 La législature comme seul organe législatif reconnu .....	710
3.3 Gouvernement responsable, gouvernement par représentation et le préambule de l' <i>Acte de l'Amérique du Nord Britannique</i> .....	712
3.4 La suprématie législative et la capacité de la législature de se lier elle-même .....	718
Conclusion .....	720

## Introduction

Sans vouloir porter un jugement définitif ou encore trop hâtif, nous croyons possible d'affirmer l'état général de « bonne santé » de la démocratie au Québec. Malheureusement, ce diagnostic doit être limité à ce qu'il est convenu d'appeler la « démocratie indirecte ». En effet, par tradition, l'expression démocratique de la volonté collective des Québécois se limite pratiquement à l'élection des représentants de la collectivité à chaque niveau de gouvernement.

Dans un système comme le nôtre, développé à partir des principes de droit public anglais, cela n'a rien d'insusité ni de surprenant. Cependant, depuis un certain nombre d'années, tout observateur attentif de la scène politique canadienne et québécoise aura très certainement remarqué l'intérêt nouveau manifesté par la population à l'égard des instruments de « démocratie directe » que sont l'initiative et le référendum. Cet intérêt nouveau n'est certes pas étranger à la conviction profonde de l'actuel gouvernement québécois « en faveur d'un élargissement progressif de la participation populaire dans les affaires publiques »<sup>1</sup>.

Cette conviction profonde du Gouvernement du Québec s'est traduite par un geste concret, à savoir l'adoption en 1978 d'une loi-cadre sur les référendums. La *Loi sur la consultation populaire*, L.Q. 1978, c. 6, maintenant L.R.Q., c. C-64.1, a cependant une application limitée : vu certaines interrogations et incertitudes de nature constitutionnelle, le Gouvernement a préféré limiter son projet de loi référendaire au domaine des référendums dits consultatifs<sup>2</sup>, i.e. dont le résultat n'entraîne aucune conséquence juridique. Un référendum tenu sous l'empire de la *Loi sur la consultation populaire* ne sert donc qu'à permettre à la collectivité québécoise d'exprimer

1. Ministère d'État à la Réforme électorale et parlementaire, Gouvernement du Québec, *La consultation populaire au Québec*, Québec, Éditeur officiel du Québec, 1977, p. 5.

2. *Idem*, p. 7.

son opinion sur une question posée par un gouvernement, sans pour autant n'obliger personne<sup>3</sup>.

Cet embryon référendaire a éveillé notre curiosité. C'est pourquoi il nous a semblé intéressant de se poser la question à savoir s'il était bel et bien vrai que le cadre actuel de l'*Acte de l'Amérique du Nord Britannique de 1867* et les décisions judiciaires rendues en vertu de celui-ci pouvaient venir limiter de quelque façon le pouvoir de la Législature du Québec d'adopter et de mettre en vigueur un système *complet* d'initiative et de référendum. Par là il faut entendre la création d'un système référendaire prévoyant non seulement une participation facultative de la collectivité, i.e. liée au bon vouloir du Gouvernement, mais bien d'un système prévoyant aussi a) le droit pour la collectivité de s'opposer à une loi adoptée par la Législature ainsi que b) le droit de la collectivité de proposer et d'adopter ses propres mesures. Ces droits de référendum et d'initiative délibératifs auraient pour effet dans chacun des cas de *lier* l'ensemble de la collectivité québécoise en ce sens qu'ils produiraient un effet juridique liant la collectivité et le Gouvernement.

Le présent article a donc pour but de s'interroger sur le pouvoir de la Législature québécoise d'adopter *par simple législation* une loi référendaire complète, non limitée aux seuls référendums facultatifs et consultatifs, mais y incluant des droits d'initiative et de référendum obligatoires et délibératifs.

La réponse à cette question passera d'abord par une rapide analyse du concept de la suprématie législative ainsi que du pouvoir de la Législature de modifier sa propre constitution, pour ensuite s'interroger sur les limites de nature constitutionnelle qui furent le plus souvent invoquées à l'encontre du pouvoir législatif provincial d'adopter une véritable loi référendaire. Ces limites sont principalement, par ordre d'importance a) «la charge de lieutenant-gouverneur», b) la notion de Législature comme étant le seul organe législatif reconnu, c) le préambule de l'A.A.N.B. ainsi que les notions de gouvernement responsable et de gouvernement par représentation et finalement d) le principe de la suprématie législative et l'impossibilité de lier un parlement souverain quant à sa conduite future.

## 1. Suprématie législative et souveraineté parlementaire

La collectivité peut-elle légiférer lorsque aucune autorisation expresse de ce faire n'est contenue dans la constitution? Avant d'apporter nos éléments de réponse à cette question, il nous semble approprié de déterminer quel corps ou organe est souverain dans l'État. C'est ainsi qu'en toute

---

3. H. BRUN et G. TREMBLAY, «Consultations populaires québécoises et référendums fédéraux», (1979) 20 *C. de D.* 137, p. 138. Nous aimerions d'ailleurs référer à cet article le lecteur désireux d'en savoir plus long sur la *Loi sur la consultation populaire*.

logique personne ne niera que le souverain dans l'État possède très certainement les attributs inhérents à sa souveraineté parmi lesquels se trouve évidemment le pouvoir de légiférer, le pouvoir de réglementer les actions de ses « sujets ». C'est donc dire que si la collectivité québécoise est coiffée de cette souveraineté, elle possède donc le pouvoir de lier le comportement de ses « sujets », à savoir toute émanation de cet ensemble que l'on appelle collectivité.

En droit canadien et québécois, la notion de « souveraineté dans l'État » est synonyme de « fonction législative ». En fait, le dépositaire du pouvoir législatif est généralement considéré comme étant le détenteur du pouvoir souverain et suprême dans l'État<sup>4</sup> : il s'agit là du principe bien connu de la suprématie législative<sup>5</sup>.

Le concept de « souveraineté parlementaire » quant à lui est ce que l'on pourrait appeler une des manifestations concrètes du principe de la suprématie législative (l'autre étant celle de la « rule of law »). Essentiellement le but de la « souveraineté parlementaire » est de préciser quelle composante de l'État est souveraine parce qu'investie du pouvoir législatif, pouvoir suprême de l'État.

En droit britannique traditionnel, le parlement, et non la collectivité, est souverain. Selon A.V. Dicey dans *Introduction to the study of the law of the constitution*, London, MacMillan and Co., 9<sup>th</sup> ed., 1939, à la p. 59 :

The sole legal right of electors under the English constitution is to elect members of Parliament. Electors have no legal means of initiating, of sanctioning, or of repealing the legislation of Parliament (...) their opinion can be legally expressed through Parliament, and through Parliament alone.

Cette position a trouvé écho dans les propos de M. le juge Richards dans *Re Initiative and Referendum Act*, (1917) 32 D.L.R. 148 (C.A. Man.), à la p. 158 :

The people have never held the sovereign power in United Kingdom. It was originally wholly vested in the King; and while it has gradually departed from the King, except in form, it has, in fact, been taken over by the Parliament, who now exercise the real sovereignty.

Au Canada, le même principe s'applique : « ... in constitutional theory, legislative enactment is that of the Sovereign in Parliament and in Legislature... »<sup>6</sup>.

---

4. A.V. DICEY, *Introduction to the study of the law of the constitution*, Londres, MacMillan and Co., Ltd., 9<sup>e</sup> éd., 1939, p. 73 et p. 75.

5. H. BRUN et G. TREMBLAY, *Droit public fondamental*, Québec, Les Presses de l'Université Laval, 1972, p. 165.

6. *A.G. of Nova Scotia v. A.G. of Canada*, [1951] R.C.S. 31, par M. le juge Rand, aux p. 47-48.

C'est donc dire que selon la doctrine traditionnelle, au Québec, c'est la Législature, et non la collectivité, qui est souveraine et suprême<sup>7</sup>.

Mais cette doctrine traditionnelle est depuis quelques années nuancée par une autre école de pensée dont la démarche, plus près de cette réalité politique contemporaine qui est la nôtre, vient attribuer (à juste titre croyons-nous) une plus grande part de «souveraineté» à la collectivité. Comme le mentionnent H. Brun et G. Tremblay dans *Droit public fondamental*, Québec, Les Presses de l'Université Laval, 1972, à la p. 238 :

La souveraineté canadienne réside, en dernière analyse, dans la collectivité. Celle-ci ne la partage plus, en aucune façon avec un gouvernement impérial. Le principe dit de la «souveraineté parlementaire» n'évoque aujourd'hui que la suprématie des organes législatifs sur les autres organes de l'État. Il s'agit donc essentiellement d'une règle de fonctionnement, dont l'appellation seule rappelle l'époque où l'on s'en servait pour cacher l'existence d'une double souveraineté au Canada : la collectivité canadienne et le gouvernement britannique.

Collectivité ou parlement, lequel de ces organes est le véritable dépositaire de la souveraineté dans l'État? S'il nous semble indéniable que la collectivité possède cette souveraineté dite «politique» dans l'État<sup>8</sup>, il ne nous semble pas possible d'affirmer catégoriquement qu'elle possède au même titre la souveraineté «juridique» dans l'État. De toute façon, en ce qui nous concerne, il ne nous paraît pas nécessaire de prendre une position de façon définitive en faveur de l'une ou l'autre option. Aussi nous contenterons-nous de poser certaines conséquences ou corollaires qui se dégagent des principes de la suprématie législative et de la souveraineté parlementaire, conséquences et corollaires qui ne sont démentis en aucune façon par l'une ou l'autre des écoles de pensée dont nous avons fait état ci-haut.

Premièrement, peu importe la signification possible ou réelle du principe de la souveraineté parlementaire, il nous semble clair que ce principe n'a jamais été compris ou entendu comme ayant pour but exprès d'empêcher toute participation directe de la collectivité dans le processus législatif québécois<sup>9</sup>. Deuxièmement, la plus importante application du principe voulant que la Législature soit souveraine et suprême à l'intérieur de sa sphère de compétence(s) a trait en fait au principe de la délégation des

---

7. A-t-on besoin de faire remarquer que dans un système fédéral comme le nôtre, un parlement est souverain et suprême dans les limites de ses pouvoirs législatifs tels qu'établis et répartis par l'Acte de l'Amérique du Nord britannique? Voir à ce sujet H. BRUN et G. TREMBLAY, *Droit public fondamental*, *supra*, p. 187-190; I. JENNINGS, *Constitutional laws of the Commonwealth*, Oxford, Clarendon Press, 3e éd., 1957, p. 49; *Hodge v. The Queen*, (1883) 9 A.C. 117 (C.P.); *Liquidators of the Maritime Bank of Canada v. Receiver general of New Brunswick*, [1892] A.C. 437 (C.P.).

8. A.V. DICEY, *Introduction to the study of the law of the constitution*, *supra*, p. 73-76.

9. H. BRUN et G. TREMBLAY, *Droit public fondamental*, *supra*, p. 238.

pouvoirs législatifs : une Législature peut autoriser un corps subordonné à légiférer <sup>10</sup>. Troisièmement, eu égard au fait que la Législature soit souveraine et suprême (entendant par là qu'elle peut faire ou défaire n'importe quelle loi à l'intérieur de sa sphère de compétence(s)), une question sera soulevée quant au pouvoir de cette Législature de lier ses mains pour le futur, ainsi que celles des Législatures subséquentes pourtant tout aussi souveraines et suprêmes que la première <sup>11</sup>. Dans un contexte de démocratie directe, la question revient à savoir s'il est constitutionnellement permis à la Législature de faire d'un vote de la collectivité une condition essentielle à l'adoption d'une loi?

## 2. Le pouvoir de la législature de modifier sa propre constitution

L'A.A.N.B. attribue aux deux ordres de gouvernement, fédéral et provincial, leurs pouvoirs respectifs. Les tribunaux canadiens ont depuis longtemps reconnu que cette distribution de pouvoir était complète en elle-même et ne laissait place à aucun vide : c'est là le principe de l'exhaustivité du partage des compétences <sup>12</sup>. C'est donc dire que, selon l'A.A.N.B., aucun pouvoir législatif n'appartient à la collectivité. Mais peut-on lui en accorder? Plus précisément, car c'est là le but du présent article, la Législature peut-elle lui en accorder par simple législation? La réponse à cette question dépend de la nature même des pouvoirs législatifs attribués aux législatures provinciales. Il s'agira donc pour nous, conformément à la doctrine et la jurisprudence sur le sujet, de rattacher l'action de la législature à au moins un des sujets de compétence provinciale énumérés principalement à l'article 92 A.A.N.B. <sup>13</sup>.

En ce qui a trait à un simple référendum consultatif, comme le vote de la collectivité ne fait qu'exprimer un avis, une opinion de celle-ci, la constitutionnalité de la loi adoptée à la suite d'une telle consultation populaire sera établie selon les règles d'interprétation ordinaires en cette matière, à savoir l'essence et la substance de la loi en question, etc. C'est là l'attitude adoptée dans l'affaire *R. v. Nat Bell Liquors Ltd.*, (1922) 2 A.C. 128, où le Conseil privé a refusé de se pencher sur la question de la validité du *Direct*

10. I. JENNINGS, *Constitutional laws of the Commonwealth*, *supra*, p. 49-50; W.R. RIDDELL, « Delegation of powers of Parliament », (1926) *R. du B. Can.* 429, p. 429; *Hodge v. The Queen*, *supra*.

11. H. BRUN et G. TREMBLAY, *Droit public fondamental*, *supra*, p. 242.

12. Voir *A.G. for Ontario v. A.G. for Canada*, [1912] A.C. 571, p. 581; *A.G. for Ontario v. A.G. for Canada*, [1947] A.C. 127, p. 150; *Murphy v. C.P.R.*, [1958] R.C.S. 626.

13. Par exemple, voir *A.G. of Nova Scotia v. A.G. of Canada*, *supra*, par M. le juge en chef Rinfret, à la p. 34; *McKay v. The Queen*, [1965] R.C.S. 798, par M. le juge Cartwright, à la p. 804.

*Legislation Act* d'Alberta, pour se prononcer (en utilisant les critères usuels de « distribution des pouvoirs ») uniquement sur la validité du *Liquor Act* d'Alberta, cette dernière Loi ayant été adoptée en conformité avec les résultats d'un référendum général tenu en vertu du *Direct Legislation Act*.

En ce qui concerne la validité même d'une loi référendaire purement consultative et optionnelle, il nous semble permis de croire qu'un tel pouvoir de la législature existe de façon intrinsèque à l'exercice de la fonction législative. En effet, quoi de plus normal que de permettre à un parlement d'établir de lui-même et pour lui-même toutes les étapes qu'il voudra bien suivre dans son processus de législation. De plus, l'affaire *Nat Bell Liquors Ltd.* peut être interprétée entre autres comme établissant de façon positive le droit d'une législature de consulter l'électorat avant de légiférer<sup>14</sup>.

Enfin, eu égard à l'adoption d'une loi prévoyant l'utilisation d'initiatives et de référendums dont les résultats lieront juridiquement le gouvernement et la collectivité, il a généralement été avancé qu'un tel pouvoir de ce faire reposait sur la capacité légale de la législature de modifier sa propre constitution<sup>15</sup>. Un tel pouvoir reposerait sur le paragraphe introductif et le premier paragraphe de l'article 92 A.A.N.B. Ils se lisent ainsi :

92. Dans chaque province la législature pourra exclusivement faire des lois relatives aux matières tombant dans les catégories de sujets ci-dessous énumérés, savoir :

1. L'amendement de temps à autre, nonobstant toute disposition contraire énoncée dans le présent acte, de la constitution de la province, sauf les dispositions relatives à la charge de lieutenant-gouverneur ;

92. In each Province the Legislature may exclusively make Laws in relation to Matters coming within the Classes of Subjects next herein-after enumerated; that is to say,

1. The Amendment from Time to Time, notwithstanding anything in this Act, of the Constitution of the Province, except as regards the Office of Lieutenant Governor.

Selon l'A.A.N.B., la législature possède donc le pouvoir de modifier la constitution de la province. Sans oser risquer une définition exhaustive de ce qui est inclus dans l'expression « la constitution de la province », nous pouvons très certainement affirmer que les dispositions prévues dans les articles inclus dans le cinquième chapitre de l'A.A.N.B. (et intitulé « Constitutions des Provinces » — « Provincial Constitutions ») en sont parties intégrantes<sup>16</sup>. C'est donc dire que la Législature du Québec se doit de

14. H. BRUN et G. TREMBLAY, *Droit public fondamental*, *supra*, p. 241.

15. *Idem*, p. 239. Voir aussi *Re Initiative and Referendum Act*, [1919] A.C. 935 (C.P.).

16. Référence est faite ici à l'affaire *Blaikie v. P. G. du Québec*, [1978] C.S. 37; [1978] C.A. 351; [1979] 2 R.C.S. 1016.



posséder le pouvoir de modifier l'article 71 A.A.N.B., article qui énumère les diverses composantes de la Législature québécoise<sup>17</sup>. Il est évident selon nous que la Législature possède bel et bien le pouvoir de modifier sa propre constitution, i.e. sa propre composition.

Dans un tel contexte, la question de savoir s'il est permis à la Législature québécoise de créer un système complet d'initiative et de référendum commande donc une réponse basée sur une simple distinction de degré : est-il permis à la Législature agissant en vertu de 92(1) A.A.N.B. d'aller *aussi loin* que de créer un nouvel organe à caractère législatif en faisant de la collectivité une condition nécessaire ou suffisante à législation ?

En ce qui nous concerne, le moins que l'on puisse dire est que les tribunaux ont été plutôt réticents à admettre l'utilisation de la démocratie directe comme partie intégrante du processus législatif et ce, sur la base d'arguments fondés sur la « charge de lieutenant-gouverneur », l'interdiction faite à la législature de créer un nouvel organe législatif égal au premier et aussi par référence expresse ou implicite à quelques caractéristiques fondamentales du système gouvernemental canadien, à savoir la convention de gouvernement responsable et le principe de démocratie par représentation.

### 3. Les limites au pouvoir de la législature d'adopter un système complet d'initiative et de référendum

#### 3.1 La charge de lieutenant-gouverneur

Par l'article 92(1) A.A.N.B., la Législature du Québec possède le pouvoir de modifier la constitution de la province et partant, sa propre constitution, sauf quant à « la charge de lieutenant-gouverneur ».

Avant d'aborder l'étude des paramètres de cette exception tels que posés par les décisions judiciaires, il importe, croyons-nous, de dresser un tableau de ce que constitue la charge de lieutenant-gouverneur.

---

17. L'article 71 de l'A.A.N.B. est inclus dans le chapitre V de l'A.A.N.B. et se lit ainsi :

« 71. Il y aura, pour Québec, une législature composée du lieutenant-gouverneur et de deux chambres appelées le conseil législatif de Québec et l'assemblée législative de Québec. »

« 71. There shall be a Legislature for Quebec consisting of the Lieutenant Governor and of Two Houses, styled the Legislative Council of Quebec and the Legislative Assembly of Quebec. »

Nous aimerions mentionner au passage que la Législature du Québec a déjà modifié sa composition par simple législation. En 1968, la Législature par sa *Loi concernant le Conseil législatif*, S.Q. 1968, c. 9, a aboli une de ses deux Chambres, à savoir le Conseil législatif, pour ne conserver que l'Assemblée nationale. Il est intéressant de noter que le pouvoir de la Législature d'agir ainsi ne fut jamais sérieusement mis en doute. Voir P.W. HOGG, « Comments », (1980) 58 R. du B. Can. 631, p. 638-639.

Le lieutenant-gouverneur est un officier nommé par le gouverneur général en conseil, i.e. par le Gouvernement fédéral (art. 58 A.A.N.B.). Il peut de plus être destitué par la même instance (art. 59 A.A.N.B.). Il est cependant rémunéré par le Parlement fédéral (art. 60 A.A.N.B.). Quoique techniquement un officier fédéral, le lieutenant-gouverneur, a-t-il été reconnu par les tribunaux, demeure le représentant personnel de Sa Majesté la Reine en sa personnalité juridique au niveau provincial : le lieutenant-gouverneur n'est en rien l'agent du gouverneur général ; il est véritablement le représentant de la Couronne en ce qui a trait aux pouvoirs provinciaux<sup>18</sup>. Les principales fonctions du lieutenant-gouverneur consistent en a) la sanction royale qu'il doit donner à tout projet de loi adopté par la législature en vue d'en faire une loi ; b) la réserve d'une telle sanction en faveur du gouverneur général et c) peut-être aussi le désaveu des lois provinciales (art. 55 et 90 A.A.N.B.).

Il semblerait qu'il s'agisse là essentiellement des fonctions protégées d'une interférence de la part du pouvoir législatif provincial par l'exception incluse dans le premier paragraphe de l'article 92 A.A.N.B. C'est là ce qui se dégage des propos tenus par le Vicomte Haldane dans *Re Initiative and Referendum Act*, (1919) A.C. 935 (C.P.), à la p. 943 :

The analogy of the British Constitution is that on which the entire scheme is founded, and that analogy points to the impropriety, in the absence of clear and unmistakable language, of construing s. 92 as permitting the abrogation of any power which the Crown possesses through a person who directly represents it.

Cette affaire avait mis en question la validité d'une Loi manitobaine, *The Initiative and Referendum Act*, dont l'objet prévoyait que les électeurs puissent proposer pour adoption une loi et ce, de leur propre initiative. La signature d'une pétition à cet effet (par au moins 8% des électeurs) avait pour effet la mise aux voix d'une telle proposition législative si la Législature manitobaine n'agissait pas d'elle-même en vue de se conformer aux vœux de l'électorat. La proposition une fois passée à la majorité des voix devenait loi sans qu'aucune autre formalité n'ait à être accomplie. *The Initiative and Referendum Act* prévoyait un mécanisme semblable pour désavouer une loi déjà existante.

Il peut être intéressant de noter que la Loi référendaire laissait intacte et avec tous ses pouvoirs la Législature manitobaine. De plus, cette Loi avait aussi conservé intacts, tout au moins techniquement, les pouvoirs de veto et de désaveu du lieutenant-gouverneur. Néanmoins, le Conseil privé invalida la Loi en arguant que le recours à l'initiative ou au référendum affectait la position du lieutenant-gouverneur comme partie intégrante de la Législature.

---

18. *Liquidators of the Maritime Bank of Canada v. Receiver general of New Brunswick*, *supra*.

Le raisonnement était le suivant : le lieutenant-gouverneur, qui représente la Couronne en sa capacité provinciale, fait partie intégrante de la Législature. Son rôle en tant que membre de la Législature est de sanctionner (ou non) un projet de loi avant que ce dernier ne devienne loi. Les dispositions référendaires donnaient à la collectivité le pouvoir de créer ou d'abroger une loi sans l'assentiment du lieutenant-gouverneur, i.e. sans la sanction royale. Il était donc clair et net que la Loi référendaire contrevenait à l'exception prévue à l'art. 92(1) A.A.N.B. Qui plus est, les dispositions législatives accordant le droit d'initiative à la collectivité étaient d'autant plus *ultra vires* qu'elles venaient établir un organe législatif nouveau au sein duquel le lieutenant-gouverneur n'avait aucune place, ni aucun rôle à jouer, ... ce qui ne se peut être.

Les mêmes principes établis quant aux fonctions du lieutenant-gouverneur reçurent une application des plus étonnantes dans l'affaire *Crédit foncier franco-canadien v. Ross*, (1937) 3 D.L.R. 362 (C.S. d'Alb., Div. d'app.), mais dans un contexte fort différent. Ici, il n'était question d'aucune loi référendaire, ni d'aucune sorte de « démocratie directe ». Il s'agissait plutôt d'un cas où une délégation d'un pouvoir de nature réglementaire fut effectuée par la Législature en faveur du lieutenant-gouverneur en conseil (i.e. le Cabinet provincial). La Cour suprême d'Alberta, Division d'appel, décida qu'une telle délégation devait être invalide puisqu'elle était en fait « an interference with the office of the Lieutenant-Governor »<sup>19</sup>. M. le juge Harvey, pour la Cour, suivit tout simplement la décision auquel en était arrivé le Conseil privé dans l'affaire du *Initiative and Referendum Act* du Manitoba, affirmant que : « This case is different only in that it adds to rather than subtracts from the Lieutenant-Governor's functions. That difference is in my opinion of no importance »<sup>20</sup>.

Selon nous, aucune de ces deux affaires ne devrait être suivie aujourd'hui. Nous tenterons ici d'expliquer pourquoi. D'abord, l'affaire *Crédit foncier*. Cette cause devrait être — et a peut-être déjà été — laissée de côté. En effet, y a-t-il meilleur argument pour ce faire que la réalité bien concrète de notre système législatif et réglementaire ? Dans la province, l'organe bénéficiaire d'un grand nombre de délégations de pouvoir législatif est le Cabinet et la formule législative consacrée pour ce faire consiste à déléguer certains pouvoirs au « lieutenant-gouverneur en conseil »<sup>21</sup>. Qu'une telle délégation soit déclarée illégale sur l'unique base de l'exception contenue dans l'article 92(1) A.A.N.B. nous semblerait aujourd'hui quelque peu ridicule. De toute

---

19. *Crédit foncier franco-canadien v. Ross*, *supra*, par M. le juge Harvey, à la p. 368.

20. *Ibid.*

21. P.W. HOGG, *Constitutional law of Canada*, Toronto, Carswell Co., 1977, p. 219.

façon pour tout lecteur insatisfait de la précédente démonstration, nous faisons nôtre les remarques faites par P.W. Hogg dans *Constitutional law of Canada*, Toronto, Carswell Co., 1977, aux p. 219-220 :

... the decision is a most implausible reading of s. 92(1), which does not prohibit all laws with respect to the Lieutenant Governor, but simply prohibits any amendment to the constitution of the province which would affect the office of Lieutenant Governor. Moreover, the court was surely wrong in attaching no importance to the difference between taking away one of the Lieutenant Governor's functions (which depreciates the office), and adding to his functions (which augments the office).

En second lieu, l'affaire du *Initiative and Referendum Act*. La disposition prévoyant l'utilisation possible du référendum en vue d'annuler une loi déjà adoptée par la Législature du Manitoba fut invalidée parce que celle-ci faisait interférence avec les fonctions du lieutenant-gouverneur. Le résultat majoritaire d'un tel référendum, a-t-on dit, avait pour effet immédiat d'*abroger* une loi et ce, sans avoir recours à la sanction royale. Il est vrai que le texte même de la loi référendaire prévoyait qu'une loi adoptée par la Législature à laquelle la majorité des voteurs opposeraient leur veto par référendum « shall... become and be deemed repealed ». Cependant, nous nous interrogeons sur la raison qui a amené le Conseil privé à interpréter si largement l'exception prévue à 92(1) A.A.N.B. de façon à couvrir le cas en l'espèce. Pourquoi le Conseil privé n'a-t-il pas simplement donné une interprétation constitutionnelle aux termes en question, respectant ainsi la volonté pourtant suprême de la Législature ? N'est-ce pas là le but de la technique du « reading down » ? N'aurait-il point été possible d'interpréter la disposition référendaire comme prévoyant seulement l'établissement d'une *condition subséquente* à l'adoption de la loi quant à sa mise en vigueur ?<sup>22</sup> Après tout, le droit d'une législature d'adopter une loi dont la mise en vigueur est subordonnée à la réalisation d'une certaine condition prévue dans la loi était pourtant déjà bien reconnu par la jurisprudence de l'époque, même celle du Conseil privé<sup>23</sup>. Il est vrai que dans les cas cités à la note 23 il n'était pas question de vote populaire à être tenu conformément aux dispositions d'une loi référendaire d'*application générale*. Néanmoins, Sir

22. Voir H. BRUN et G. TREMBLAY, *Droit public fondamental*, *supra*, p. 240 ; S.A. SCOTT, « Constituent authority and the Canadian provinces », (1966-67) 12 *McGill L.J.* 528, p. 543-547.

23. Voir en général *The Queen v. Burah*, (1878) 3 A.C. 889 (C.P.) ; *City of Fredericton v. The Queen*, (1880) 3 R.C.S. 505 ; *Russell v. The Queen*, (1882) 7 A.C. 829 (C.P.) ; *R. v. Carlisle*, (1903) 7 C.C.C. 470 (C.A. Ont.) ; J.G. BOURINOT, « The referendum and prohibition », (1901-1902) 1 *Can. L. Rev.* 281, p. 284 ; S.A. SCOTT, « Constituent authority and the Canadian provinces », *supra*, p. 543-545.

M.E. Smith dans *Russel v. The Queen*, (1882) 7 A.C. 829 (C.P.), écrivait à la p. 835 :

The provision that certain parts of the Act shall come into operation only on the petition of a majority of electors does not confer on these persons powers to legislate. Parliament itself enacts the condition and everything which is to follow upon the condition being fulfilled. Conditional legislation of this kind is in many cases convenient, and is certainly not unusual, and the power so to legislate cannot be denied to the Parliament of Canada, when the subject of legislation is within its competency.

C'est pourquoi nous nous demandons quelle différence cela fait-il qu'une telle condition soit établie non pas « à la pièce », mais bien une fois pour toutes dans le cadre d'une loi référendaire d'application générale? Nous n'en voyons aucune et, à l'instar de S.A. Scott dans « *Constituent authority and the Canadian provinces* », (*supra*, note 22), à la p. 544, nous concluons : « And whatever the true nature of the (...) legislation, properly framed legislation could easily cast a voters' negative as a condition subsequent ».

Aussi, cette conclusion nous apparaît des plus justifiées lorsque l'on considère le rôle joué par le lieutenant-gouverneur dans le processus législatif sous l'éclairage particulier de la réalité bien concrète de nos institutions gouvernementales d'aujourd'hui. Peut-être, en 1919, la sanction royale était-elle chose importante à conserver et à protéger tel qu'il fut fait dans l'affaire du *Initiative and Referendum Act*. Mais nous ne croyons pas que ce soit le cas de nos jours. En effet, bien que le lieutenant-gouverneur soit toujours considéré le représentant personnel de la Couronne en sa capacité provinciale<sup>24</sup>, bien que la sanction royale soit encore techniquement requise avant qu'un projet de loi ne devienne loi, il y a peu de doute en notre esprit que le lieutenant-gouverneur *doive* — *par convention* — *sanctionner* tout projet de loi adopté par l'Assemblée nationale et qui lui est présenté pour sanction par le gouvernement<sup>25</sup>.

Une convention constitutionnelle n'a pas en droit de caractère obligatoire et ne peut être sanctionnée par les cours de justice<sup>26</sup>. Cependant, les conventions étant parties intégrantes de notre système de droit constitutionnel,

---

24. Dans l'affaire d'un Renvoi à la Cour d'appel du Québec relatif à un projet de résolution portant adresse commune à Sa Majesté la Reine concernant la Constitution du Canada, jugement inédit de la Cour suprême du Canada, 28 septembre 1981, par M. le juge en chef Laskin et MM. les juges, Dickson, Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard et Lamer, p. 52 (version française); (ci-après cité comme étant « l'affaire du rapatriement »).

25. H. BRUN et G. TREMBLAY, *Droit public fondamental*, *supra*, p. 231; P.W. HOGG, *Constitutional law of Canada*, *supra*, p. 219.

26. Voir généralement l'affaire du rapatriement.

un acte fait en contravention de l'une d'elles peut être déclaré *inconstitutionnel*<sup>27</sup> « même si cela n'a aucune conséquence juridique directe »<sup>28</sup>. Selon nous, les principes qui se dégagent de l'affaire du rapatriement peuvent étayer notre position à l'effet qu'un acte des organes législatifs posé en conformité avec une convention constitutionnelle reconnue devrait recevoir une interprétation favorable de la part des tribunaux et ne devrait pas être invalidé pour le seul motif qu'il contrevient à ce qui est maintenant reconnu comme une « automatic formality »<sup>29</sup>. Notre opinion est que la convention constitutionnelle relative à la sanction royale des projets de loi est venue clarifier l'exception incluse dans l'article 92(1) A.A.N.B. : « la charge du lieutenant-gouverneur » devrait recevoir une interprétation moderne en harmonie avec la réalité d'aujourd'hui. L'adoption par les tribunaux de la notion de « condition subséquente » aurait cet effet<sup>30</sup>.

En ce qui concerne le droit d'initiative, la question est plus délicate. S'il nous est permis d'invoquer l'affaire du rapatriement dans le but de rendre plus acceptable notre argumentation basée sur la notion de « condition

27. *Idem*, par MM. les juges Martland, Ritchie, Dickson, Beetz, Chouinard et Lamer, p. 16 et p. 48.

28. *Id.*, p. 16.

29. P.W. HOGG, *Constitutional law of Canada*, *supra*, p. 219. Voir aussi I. JENNINGS, *The law and the constitution*, London, University of London Press Ltd., 5<sup>e</sup> éd., 1959, p. 143 et *Town of Sandwich East v. Union National Gas Co.*, (1925) 2 D.L.R. 707 (C.S. Ont.), par M. le juge Riddell, à la p. 712, où le pouvoir d'accorder la sanction royale fut qualifié de « now formal only » et où le pouvoir théorique du lieutenant-gouverneur d'opposer son veto à un projet de loi reçut l'épithète de « dead as and with Queen Anne ». De plus, voir l'affaire du rapatriement, par MM. les juges Martland, Ritchie, Dickson, Beetz, Chouinard et Lamer, aux p. 12-13.

30. Nous devons cependant reconnaître qu'en cas d'utilisation par un tribunal de certains passages des *Débats parlementaires sur la question de la Confédération des Provinces de l'Amérique britannique du Nord*, 3<sup>e</sup> session, 8<sup>e</sup> Parlement provincial du Canada, Québec, Imprimeurs parlementaires, 1865, et ce, à l'instar de la Cour suprême du Canada dans des affaires telles *P.G. du Québec v. Blaikie*, *supra*, et *Renvoi: Compétence du Parlement relativement à la Chambre Haute*, [1980] 1 R.C.S. 54, la position que nous venons d'avancer pourrait connaître un certain recul. En effet, quelques passages de ces débats pourraient faire ressortir l'importance que les pères de la Confédération attachaient à la monarchie et partant, à ses représentants au Canada ainsi qu'à leurs fonctions. À titre d'exemple, voir les commentaires faits par G.É. Cartier, le jeudi, 7 février 1865, à la p. 58 :

« Les Américains ont établi une fédération dans le but de perpétuer la démocratie sur ce continent ; mais nous, qui avons eu l'avantage de voir le républicanisme à l'œuvre, durant une période de 80 ans, de voir ses défauts, nous avons pu nous convaincre que les institutions purement démocratiques ne peuvent produire la paix et la prospérité des nations, et qu'il nous fallait en arriver à une fédération pour perpétuer l'élément monarchique. La différence entre nos voisins et nous, est celle-ci : dans notre fédération, le principe monarchique en sera le principal caractère, pendant que de l'autre côté de la frontière le pouvoir qui domine est la volonté de la foule, de la populace enfin. »

subséquente », nous ne pouvons en faire autant dans le cas des dispositions concernant l'initiative. En effet, s'il nous est permis de recourir aux conventions constitutionnelles dans le but de justifier la validité d'un système référendaire, il nous semble plus difficile d'y recourir pour justifier la validité d'une disposition législative qui va directement à l'encontre d'une prescription de l'A.A.N.B. comme cela semble être le cas du droit à l'initiative. Dans ce dernier cas, pouvoir est donné directement à la collectivité de passer une « loi » sans avoir à recevoir la sanction royale.

Nous croyons cependant qu'un argument valable pouvant être avancé à l'appui du droit à l'initiative est celui de la *délégation de pouvoirs législatifs*. Il est bien établi en droit canadien et québécois qu'un parlement peut déléguer ses pouvoirs législatifs à un corps subordonné.<sup>31</sup> Alors, la collectivité agissant par initiative pourrait-elle être considérée comme un(e) délégataire de la législature? Nous croyons que oui; mais qu'en ont dit les lords du Conseil privé dans l'affaire de la loi référendaire manitobaine? Comme il y est mentionné dans l'article de S.A. Scott, *supra*, aux p. 548-549:

Rejection of the «delegation» argument is implicit in the Privy Council's judgment; because its acceptance would have involved sustaining the *Initiative and Referendum Act*. But rejection is more than implicit: it is explicit. It is explicit in the distinction drawn by their Lordships between a provincial legislature which «while preserving its own capacity intact, seek[s] the assistance of subordinate agencies» and one which tries to «create and endow with its own capacity a new legislative power not created by the Act to which it owes its own existence». ...

The distinction between delegating legislative power to a subordinate and investing it in a new legislative power may not be a clear one; and the criteria for the distinction may be hard to find or unsatisfactory, but it is, it would seem, necessarily implied in the Privy Council decision here, that there is a line to be drawn.

Une ligne doit être tirée. Mais *où* et *comment*? Doit-elle l'être par rapport à l'*étendue* des pouvoirs délégués ou doit-elle l'être eu égard à l'*identité* du délégataire lui-même?

Par rapport à l'étendue de la délégation? Nous en doutons fortement lorsque nous considérons, par exemple, l'étendue des pouvoirs conférés par délégation au gouverneur général en conseil sous la *Loi sur les mesures de guerre*, S.R.C. 1970, c. W-2. Cette loi opère pourtant une délégation globale des pouvoirs du Parlement fédéral en faveur du pouvoir exécutif, délégation qui fut jugée valide comme étant une simple délégation de pouvoirs législatifs et non un abandon de tels pouvoirs dans l'affaire *In re Gray*, (1918) 57 R.C.S. 150, position encore une fois réitérée dans *Re Chemicals*, (1943)

31. Voir note 10 et le texte qu'elle accompagne.

R.C.S. 1. Il est vrai que ces deux arrêts peuvent être distingués en signalant les circonstances spéciales entourant chaque affaire, à savoir l'état de guerre et la nécessité correspondante pour le gouvernement d'avoir à sa disposition des outils de gouvernement spéciaux et non habituels. Mais encore, cela ne répond pas en tout point au principe reconnu de la suprématie législative ainsi qu'au corollaire en découlant quant à la délégation de ses pouvoirs législatifs : un parlement peut déléguer comme bon lui semble ; il peut même aller jusqu'à déléguer le pouvoir de modifier ou d'abroger une loi par règlement(s). Selon nous, l'étendue de la délégation ne devrait pas servir de limitation au pouvoir de la législature de déléguer ses pouvoirs législatifs.

Par rapport à l'identité du délégataire ? Nous en doutons aussi lorsque nous constatons que conseils de ville(s) et même électeurs municipaux exercent tour à tour des pouvoirs législatifs délégués et ce, sans la nécessité d'ordre constitutionnel de préserver la sanction royale<sup>32</sup>. Alors, faudrait-il que l'ensemble de la collectivité soit placé dans une position inférieure à celle attribuée aux corps ou organes issus de cet ensemble ? Si la réponse à cette question demeure négative, nous ne voyons aucune raison pour refuser à la collectivité le droit d'initiative sous prétexte que cela contrevient aux fonctions du lieutenant-gouverneur<sup>33</sup>.

En résumé, notre position quant à l'exception relative à « la charge de lieutenant-gouverneur » contenue au premier paragraphe de l'art. 92 A.A.N.B. tient à deux concepts. En ce qui a trait au référendum, la notion de « condition subséquente » devrait suffire à en faire accepter la validité. Quant au droit d'initiative, la notion de « délégation de pouvoirs » jouerait ce rôle. Cependant, en ce qui concerne le droit d'initiative, une autre interrogation se soulève. En effet, tel que mentionné par le Conseil privé dans *Re Initiative and Referendum Act*, *supra*, la Loi manitobaine aurait de toute façon été déclarée invalide, celle-ci ayant pour effet d'attribuer « such equal and co-ordinate legislative power in the body of electors as could not be regarded as a mere delegation to a subordinate »<sup>34</sup>. Cela pose le problème de la définition, de la composition d'une législature : la législature peut-elle en

---

32. Après tout, par souci de protéger la vie démocratique au niveau municipal, la Cour suprême du Canada n'a-t-elle pas déjà été jusqu'à valider un règlement municipal qui rendait l'émission d'un permis de construction dépendant de l'acceptation (ou non) d'un certain nombre de propriétaires consultés par référendum, règlement qui à prime abord ressemblait à une sous-délégation illégale d'un pouvoir de nature législative.

Voir l'arrêt *Lamoureux v. Ville de Beaconsfield*, (1978) 1 R.C.S. 134.

33. En ce cas, cela signifie-t-il que la collectivité sera considérée en droit comme un « corps subordonné » ? Cela signifie-t-il que les règles concernant la validité de la législation subordonnée devront s'appliquer à la législation adoptée par la collectivité ?

34. S.A. SCOTT, « Constituent authority and the Canadian provinces », *supra*, p. 549.



vertu de l'article 92(1) A.A.N.B. modifier sa propre composition de façon à attribuer le pouvoir législatif à un organe autre que celui mentionné comme étant la « Législature » au sens de l'A.A.N.B. ?

### 3.2. La législature comme seul organe législatif reconnu

Tout d'abord, nous croyons pouvoir répondre par l'affirmative à la question précédente et ce, en acceptant et appliquant au cas présent le raisonnement développé ci-haut sur la délégation des pouvoirs. En effet, en considérant la collectivité comme un(e) délégataire subordonné(e) à la législature, nous évitons le problème de la création d'un nouvel organe législatif égal et coordonné. Cela semble être la position adoptée par S.A. Scott dans son article, *supra*, à la p. 548. Mais cela ne représente nullement la position du Conseil privé. Au contraire, dans *Re Initiative and Referendum Act*, *supra*, le Vicomte Haldane écrivit à la p. 945 :

Having said so much, their Lordships, following their usual practice of not deciding more than is strictly necessary, will not deal finally with another difficulty which those who contend for the validity of this Act have to meet. But they think it right, as the point has been raised in the Court below, to advert to it. Sect. 92 of the Act of 1867 entrusts the legislative power in a Province to its Legislature, and to that Legislature only. No doubt a body, with a power of legislation on the subjects entrusted to it so ample as that enjoyed by a Provincial Legislature in Canada, could, while preserving its own capacity intact, seek the assistance of subordinate agencies, as had been done when in *Hodge v. The Queen*, the Legislature of Ontario was held entitled to entrust to a Board of Commissioners authority to enact regulations relating to taverns ; but it does not follow that it can create and endow with its own capacity a new legislative power not created by the Act to which it owes its own existence.

Comme il apparaît très clairement à la lecture de cette citation, ce passage du jugement peut être qualifié d'*obiter*, la loi manitobaine ayant déjà été invalidée sur la base des interférences que posait cette loi avec la charge du lieutenant-gouverneur. Mais encore... nous voilà aux prises avec une autre base d'invalidation tout de même mentionnée par le Conseil privé. De plus, au niveau de la Cour d'appel du Manitoba, trois des quatre juges ayant soumis des motifs ont expressément fait reposer leurs raisons d'invalidier le *Initiative and Referendum Act* sur ce motif (en plus du motif déjà connu relatif à la charge du lieutenant-gouverneur)<sup>35</sup>.

Quelle est la base logique de cet argument ? Mis à part l'opinion qui veut que le mot « exclusivement — exclusively » dans le paragraphe introductif de l'article 92 A.A.N.B. soit « broad enough to exclude all other law-making

---

35. Voir *Re Initiative and Referendum Act*, (1917) 32 D.L.R. 148 (C.A. Man.), par M. le juge en chef Howell and MM. les juges Richard et Perdue.

bodies, other than the Legislature itself »<sup>36</sup>, ce qui à notre avis est un non-sens<sup>37</sup>, l'argument repose sur la prémisse qu'il existe une différence de degré entre le fait de déléguer à un subordonné et le fait d'accorder un égal pouvoir législatif à une autorité coordonnée<sup>38</sup>. Où devons-nous tracer la ligne? Nous n'en savons rien, cela n'ayant pas été communiqué par les tribunaux. Quant à nous, fidèle à la position déjà émise plus haut, il nous semble que l'approche à être adoptée est celle suivie par M. le juge Cameron dans *Re Initiative and Referendum Act*, (1971) 32 D.L.R. 148 (C.A. Man.), lorsqu'il écrivait à la p. 174:

Can the legislature create within the province a new legislature or law-enacting body not already created or authorized by the B.N.A. Act?... It does seem to me that a strong case can be made out, in view of the broad and sweeping language of the above sub-sec. (1), in support of the contention that the Provincial Legislature can go to that length without transgressing the limitations prescribed by the B.N.A. Act, so long as it leaves intact the office of the Lieutenant-Governor. The words in the section, « Notwithstanding anything in the Act », are clear and explicit and cannot be ignored. In this view it would appear that the legislature can do as it sees fit in delegating or transferring the law-making power with the exception stated in the section.

En fait, ce passage nous semble très pertinent puisqu'il réconcilie les principes de la suprématie législative et de la souveraineté parlementaire ainsi qu'un de leurs corollaires, le concept de non-abandon des pouvoirs de la législature avec le texte même de l'A.A.N.B. : a) Le pouvoir attribué à la législature par l'article 92 (1) A.A.N.B. peut s'exprimer jusqu'à sa limite extrême et ce, spécialement à la lumière de l'expression « notwithstanding anything in this Act »; b) la collectivité obtient le pouvoir de faire des lois; c) la législature, qui existe toujours, ne s'est point fait hara-kiri, n'a pas abandonné ses pouvoirs et peut, en tout temps, défaire ou faire autrement ce que la collectivité a déjà fait; et d) la législature conserve le droit et le pouvoir d'abroger la loi référendaire. La simple possibilité que sous un tel régime de démocratie directe la collectivité en vienne à abolir la législature ne nous semble pas un argument valable à l'encontre du pouvoir de la législature de doter la collectivité du droit d'initiative. Si cela se produisait, il suffirait aux tribunaux d'invalider la loi adoptée à cette fin par la collectivité. Après tout, l'abus possible d'un pouvoir n'a jamais servi d'argument valable pour empêcher la reconnaissance même du pouvoir en question.

36. *Idem*, par M. le juge Richards, à la p. 158.

37. Le mot « exclusivement — exclusively » dans le paragraphe introductif de l'article 92 A.A.N.B. signifie « exclusively of any other Legislature and not exclusively of any other volition than that of the Provincial Legislature itself » (See *R. v. Nat Bell Liquors Ltd.*, [1922] 2 A.C. 128, par Lord Sumner, à la p. 134).

38. S.A. SCOTT, « Constituent authority and the Canadian provinces », *supra*, p. 549 et p. 551.

À la lumière du principe de la suprématie législative, nous nous interrogeons très sérieusement sur les raisons qui ont pu pousser le Conseil privé à déclarer qu'une législature pourtant souveraine ne pouvait « create and endow with its own capacity a new legislative power... »<sup>39</sup>. Nous n'en voyons aucune sinon peut-être l'explication non juridique du choc causé par l'apparition soudaine dans notre système législatif de ces « plantes exotiques »<sup>40</sup> que sont l'initiative et le référendum. La Cour a sans doute pu être influencée dans sa démarche par notre passé constitutionnel et par certaines caractéristiques véritables ou idéales qui s'y rattachent, à savoir, par exemple, la convention de gouvernement responsable et le principe de gouvernement par représentation.

### 3.3. Gouvernement responsable, gouvernement par représentation et le préambule de l'Acte de l'Amérique du Nord Britannique

Nous n'apprendrons rien au lecteur en énonçant que le système de droit public canadien et québécois fut « calqué » sur les principes du droit anglais. En droit constitutionnel, les pères de la Confédération canadienne ont reconnu ce fait lorsqu'ils énoncèrent en préambule à l'A.A.N.B. :

Considérant que les provinces du Canada, de la Nouvelle-Écosse et du Nouveau-Brunswick ont exprimé le désir de contracter une Union Fédérale pour ne former qu'une seule et même Puissance (Dominion) sous la couronne du Royaume-Uni de la Grande-Bretagne et d'Irlande, avec une constitution reposant sur les mêmes principes que celle du Royaume-Uni.

Whereas the Provinces of Canada, Nova Scotia, and New Brunswick have expressed their Desire to be federally united into One Dominion under the Crown of the United Kingdom of Great Britain and Ireland, with a Constitution similar in Principle to that of the United Kingdom :

Une telle incorporation des principes de droit constitutionnel anglais n'a jamais opéré — croyons-nous juste et opportun d'affirmer — comme une limitation substantive du pouvoir législatif d'un parlement. Cependant, comme plusieurs *dicta* de juges de la Cour suprême du Canada ont fait référence à certaines limites posées au pouvoir législatif provincial<sup>41</sup>, voire

39. Voir l'affaire du *Initiative and Referendum Act* au Conseil privé, *supra*, p. 945.

Si l'affaire du *Renvoi : Compétence du Parlement relativement à la Chambre Haute*, *supra*, pouvait d'une certaine façon être interprétée de manière à interdire une telle législation fédérale, nous croyons juste d'affirmer qu'en aucun cas le *ratio* de cette décision ne peut être transposé au niveau législatif provincial.

40. H.A. SMITH, « The referendum in Canada », (1924) 10 *ABA Jour.* 511, p. 511.

41. Par exemple, voir *Re Alberta Statutes*, [1938] R.C.S. 100, par M. le juge en chef Dunn, aux p. 132-135 et par M. le juge Cannon, aux p. 144-146; *Switzman v. Elbling*, [1957] R.C.S.

même fédéral<sup>42</sup> et ce, sur la base du préambule de l'A.A.N.B., nous croyons nécessaire d'y prêter oreille et de voir en quoi ces limites possibles pourraient empêcher l'adoption d'une véritable loi référendaire. La question revient donc à se demander dans quelle mesure les principes fondamentaux de la constitution canadienne tels qu'incorporés à celle-ci par le préambule de l'A.A.N.B. pourraient être appelés à servir de limites au pouvoir législatif de la Législature du Québec.

Dans un contexte de démocratie directe, ces limites se retrouveraient dans la convention de gouvernement responsable ainsi que dans le principe de base de la démocratie indirecte, i.e. la notion de gouvernement par représentation. Et l'argumentation type faisant utilisation de ces deux concepts pour contrer l'établissement d'un système de démocratie populaire serait probablement du genre de celle que l'on retrouve dans les motifs du juge en chef Howell de la Cour d'appel du Manitoba dans l'affaire *Re Initiative and Referendum Act*, *supra*, aux p. 152-154 :

Canada divided into Provinces with governments established on British monarchical and representative principles, with ministerial responsibility, desired to have a federal government and applied to the Imperial Parliament for the Act. Both parties to the legislation, if I may use the term, believed in and desired that Canada should get a monarchical government with legislative powers in the Crown and in representatives of the democracy... Everything shows that the intention was to give to the Canadian Provinces a representative Legislature with ministerial responsibility.

The law-making power is, by sec. 92, vested in the Legislature, and that is reiterated in s. 91 ... I feel safe in stating that no person in the Imperial House, and none of the statesmen in Canada who advocated the legislation, ever intended that powers should be given to Canada, or to the Provinces, to enact laws otherwise than through or by a body of men who were in some way the representatives of the people, and with whom the representative of the Crown could meet and discuss matters requiring legislation and thus consider his assent thereto in the King's name. With this method of legislation the representative of the Crown has as advisers well-known ministers who represent the democracy and upon whom rests the responsibility for the legislation.

(...)

---

285, par M. le j. Rand, à la p. 306 et par M. le juge Abbott, aux p. 326-328; *McKay v. R.*, *supra*, par M. le juge Cartwright, p. 804.

Il serait bon de noter qu'aucun des *dicta* auxquels nous faisons référence n'a clairement établi une « zone de protection des droits démocratiques implicite dans l'A.A.N.B. ». En fait, ces *dicta* ont plutôt servi aux juges de façon à faire ressortir un certain côté « national » (par opposition à « local ») dans la nature des législations provinciales incriminées, ce qui leur a permis de les invalider comme n'étant pas relatives à la propriété ou aux droits civils, ou comme n'étant pas de nature purement locale.

42. *Switzman v. Elbling*, *supra*, par M. le juge Abbott, p. 328.

There must be, in my view of the law, a body of men selected for law making for such term and in such manner as the Province may require, who can meet the representative of the Crown and legislate and thus become a Legislature before laws can be passed under sec. 92.

Selon nous, l'affirmation qu'une loi référendaire adoptée par un corps législatif pourtant souverain dans son domaine de compétences est invalide parce que contraire aux principes du gouvernement responsable et de la démocratie représentative, ne devrait pas être suivie. Nous tentons d'expliquer pourquoi.

Premièrement, la convention de gouvernement responsable. Comme chacun sait, la notion de gouvernement responsable est cette convention constitutionnelle qui veut que les membres du Conseil exécutif et les ministres du Cabinet (représentant de la Couronne) soient ou deviennent aussi membres de la Législature. De plus, ceux-ci doivent jouir en tout temps, individuellement ou collectivement, de la confiance de la Chambre où siègent les représentants élus. Que les membres du pouvoir exécutif viennent à perdre cette confiance — ce qui arrive généralement lorsqu'une mesure proposée par le gouvernement est battue en Chambre — et, c'est la convention qui l'exige, ils se voient « obligés » d'offrir leur démission, le Gouvernement devant demander au lieutenant-gouverneur de dissoudre la Législature et d'appeler une élection générale<sup>43</sup>.

Il semblerait, a-t-on quelques fois affirmé, qu'un système d'initiative et de référendum serait contraire à cette convention constitutionnelle.

Dans la mesure où l'initiative permet aux électeurs d'introduire et d'adopter une loi à laquelle s'opposerait le gouvernement en place, dans la mesure où le référendum permet aux électeurs d'apposer leur veto à une loi déjà adoptée par la législature, il semblerait juste de dire que les outils de démocratie directe « ... introduces a new mode of legislation over which the ministry claims no control, and for the results of which it is not responsible »<sup>44</sup>.

43. En ce qui a trait au système de gouvernement responsable, voir généralement H. BRUN et G. TREMBLAY, *Droit public fondamental*, *supra*, p. 295 et p. 421-422; P.W. HOGG, *Constitutional law in Canada*, *supra*, p. 216-217; I. JENNINGS, *Constitutional law of the Commonwealth*, *supra*, p. 116 ss.; J.G. BOURINOT, « The referendum and prohibition », *supra*, p. 284; W.R. LEDERMAN, « A comparison of principal elements of the legal systems and constitutions of Canada and the United States », (1962) 11 *Am. J. Comp. L.* 286, p. 287-288; H.A. SMITH, « The referendum in Canada », *supra*, p. 511-512; C.A. STUART, « Our constitution outside the British North America Act », (1925) 3 *R. du B. Can.* 69, p. 71; *Blaikie v. P.G. du Québec*, (n° 2), (1981) 36 N.R. 120, par la Cour, p. 145; L'affaire du rapatriement, *supra*, par MM. les juges Martland, Ritchie, Dickson, Beetz, Chouinard et Lamer, p. 8-9.

44. H.A. SMITH, « The referendum in Canada », *supra*, p. 511.  
Voir aussi A.V. DICEY, *Introduction to the study of the law of the constitution*, *supra*, p. 617; C. RYAN, *Le Devoir*, Montréal, jeudi 15 septembre, 1977.

Mais cela signifie-t-il qu'un tel système de législation populaire put être illégal? Nous ne le pensons pas.

La notion de gouvernement responsable est une simple convention constitutionnelle<sup>45</sup>. Une convention constitutionnelle peut ne pas être respectée, ni suivie par l'autorité compétente : aucune conséquence juridique ne peut être rattachée au non-respect d'une convention<sup>46</sup>. De toute façon, nous croyons fermement que la création législative d'un véritable système référendaire serait non seulement légale, mais aussi tout à fait constitutionnelle au sens conventionnel<sup>47</sup>. Cette conclusion s'impose d'elle-même en prenant connaissance de la raison d'être, de la nature même de la convention du gouvernement responsable : le pivot de cette convention est le respect du principe démocratique, i.e. le fait que « les pouvoirs de l'état doivent être exercés conformément aux vœux de l'électorat »<sup>48</sup>. Il serait alors des plus surprenants de voir une cour de justice invalider une loi qui aurait pour défaut principal de répondre en tout point aux attentes et aux vœux les plus chers de la population. Une loi référendaire ne pourrait donc être invalidée pour le seul motif qu'elle rendrait la législation plus conforme aux désirs des citoyens. En fait, l'arrêt *R. v. Nat Bell Liquors Ltd., supra*, dans lequel le Conseil privé admit la validité d'une loi adoptée à la suite d'un vote positif de la collectivité, vient appuyer notre position.

Deuxièmement, le système de gouvernement par représentation. Les régimes de droit constitutionnel britannique, canadien et québécois sont très peu familiers avec la démocratie directe. Le référendum fut déjà qualifié, nous l'avons déjà mentionné, d'« exotic plant »<sup>49</sup>. Les rares occasions où furent utilisés l'initiative et le référendum au pays tendent à confirmer ce fait<sup>50</sup>. Le Parlement fédéral et la Législature du Québec opèrent sous un

---

45. L'affaire du rapatriement, *supra*, par M. les juges Martland, Ritchie, Dickson, Beetz, Chouinard et Lamer, p. 8-9.

46. *Idem*, p. 11-13.

47. L'affaire du rapatriement, *supra*, a posé la distinction entre agir légalement et agir inconstitutionnellement au sens conventionnel. Voir les motifs rendus par MM. les juges Martland, Ritchie, Dickson, Beetz, Chouinard et Lamer, p. 16 et 48.

48. *Idem*, p. 11.

49. Voir note 40.

50. Quoique connu et utilisé depuis assez longtemps au pays, principalement dans le cas de règlements municipaux soumis aux électeurs pour approbation et des « local option laws », i.e. les lois sur la prohibition, on n'eut recours à l'instrument référendaire que de façon éparsée et non généralisée afin de débattre et trancher les grands dilemmes politiques qu'ont connus nos gouvernements depuis la Confédération.

Les manifestations référendaires se limitent à peu près à l'adoption du *Direct Legislation Act*, S.A. 1913, 3 Geo. V., c. 3, en Alberta, ainsi qu'à l'adoption du *Initiative and Referendum Act*, S.M. 1916, 6 Geo. V, c. 59, au Manitoba. On sait déjà que le Gouvernement fédéral eut recours en 1942 au référendum national pour se délier de sa promesse

régime parlementaire dont une des premières caractéristiques consiste en l'attribution du pouvoir législatif souverain à un parlement *dont les membres élus par la collectivité agissent à titre de représentants de celle-ci*<sup>51</sup>. S'il peut être vrai de dire que c'est la collectivité qui gouverne, il n'en demeure pas moins que celle-ci ne le fait que par l'intermédiaire de représentants élus, jamais directement. Partant de ce fait, l'argument aurait couru que :

... the procedure under the Act deprives the Legislature of any deliberative function whatever, and turns it into a mere machine for registering the decrees of the people. It deprives the Legislature of the whole business of shaping a law, ... and it deprives the people of the profit to be derived from the intelligent discussion of the proposed measure by the Legislature. (...) it is, of course, wholly contrary to British political views to treat a member of the Legislature as sent there simply to carry out the instructions of his constituents<sup>52</sup>.

Quant à nous, nous sommes bien prêt à admettre qu'un préambule ait une certaine importance dans l'interprétation de la loi qu'il chapeaute<sup>53</sup>, mais nous ne sommes tout de même pas capable d'aller jusqu'à en faire un instrument qui puisse servir à contredire le texte même, le langage clair de la loi. L'A.A.N.B. confie le pouvoir législatif provincial à la législature et ne vient imposer aucune restriction à ce pouvoir, sauf celles expressément établies dans cette même loi. Suivant en cela le principe de la suprématie législative, doublé du langage pourtant clair et explicite de l'art. 92(1)

électorale de ne pas tenir de conscription. On se rappellera qu'il a fallu la tenue de deux référendums avant que la population de Terre-Neuve n'accepte de joindre la Confédération en 1949.

Au Québec, lors de la campagne électorale de 1962, l'Union Nationale avait fait promesse de consulter la population avant de nationaliser les compagnies d'électricité. En 1966, ce même parti promettait de réviser la constitution du Québec et d'y inclure une disposition réservant à la collectivité, faite souveraine, le droit d'être consultée par référendum. En 1970, le Gouvernement avait même déposé un projet de loi référendaire, projet de loi qui mourut au feuillet non ayant pas été adopté avant la dissolution de la législature. Il fallut ensuite attendre jusqu'en 1978 pour voir le gouvernement du Parti Québécois déposer et faire adopter la *Loi sur la consultation populaire*.

Pour un historique plus complet du référendum, voir l'ensemble des auteurs suivants : G.A. BEAUDOIN, « La situation constitutionnelle à la suite de l'élection du 15 novembre 1976 au Québec », (1976) 7 R.G.D. 143 ; J.G. BOURINOT, « The referendum and prohibition », *supra* ; H. BRUN et G. TREMBLAY, « Consultations populaires et référendums fédéraux », *supra* ; H.A. SMITH, « The referendum in Canada », *supra* ; H.A. SMITH, « The referendum and its uses », (1926) 10 Const. Rev. 21 ; P.M. TELIER, « La politique du référendum au Québec », (1967) R.J.T. 99.

51. W.R. LEDERMAN, « A comparison of principal elements... », *supra*, p. 288.

52. B. KEITH dans *Journal of Comparative Legislation* (1922), tiré de R.W.S., « Initiative and referendum », (1927) 5 R. du B. Can. 432, p. 433.

53. Renvoi : *Compétence du Parlement relativement à la Chambre Haute*, *supra*, par la Cour, à la p. 66 ; l'affaire du rapatriement, *supra*, par M. le juge en chef Laskin et MM. les juges Dickson, Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard et Lamer, aux p. 55-56.

A.A.N.B.<sup>54</sup>, nous ne voyons aucune raison valable de confiner le pouvoir législatif provincial à l'intérieur de certaines limites non écrites, limites qui n'ont finalement qu'un seul mérite, celui de révéler au grand jour la méfiance de certaines gens à l'endroit de la démocratie directe.

De plus, nous désirons faire nôtre un passage tiré d'un article de W. Friedman, intitulé « Trethowan's case, parliamentary sovereignty, and the limits of legal change », (1950-51) 24 *Aust. L. Jour.* 103, où, à la p. 105, l'auteur souligne que :

Provisions for referenda may be unusual in the British legislative process, although they are familiar enough in Australia. But this does not imply that any British Parliament cannot, for all or any type of statute, prescribe a referendum by simple legislation, and thereby make the electors a part of the legislature.

The provision of a referendum, deciding by simple majority, as part of the legislative change, can hardly be described as contrary to the principle of democracy or of the Parliamentary process.

Relativement à cette question, nous sommes par ailleurs prêt à concéder que « there is authority for the proposition that such change could not go so far as to eliminate representative democratic institutions... »<sup>55</sup>. Cependant, il devra être noté que l'établissement d'un système complet d'initiative et de référendum par simple législation, s'il peut équivaloir à la création d'un nouveau corps législatif égal et coordonné avec la législature, ne peut sûrement pas équivaloir à l'élimination de la législature.

En dernier ressort, notre argument final à l'encontre de la possible invocation des principes de gouvernement responsable et de gouvernement par représentation dans le but d'invalidier une loi référendaire générale reposera sur la nature juridique même du préambule de l'A.A.N.B. La signification juridique du préambule de l'A.A.N.B. est assez limitée. Il a déjà été avancé que l'expression « avec une constitution reposant sur les mêmes principes que celle du Royaume-Uni — with a Constitution similar in Principle to that of the United Kingdom » voyait sa portée juridique restreinte à la seule consécration du principe de la suprématie législative comme étant la pierre angulaire du système de droit constitutionnel canadien et québécois<sup>56</sup>. Et c'est précisément sur la base du principe de suprématie législative que devrait être reconnu le pouvoir de la législature d'adopter une loi référendaire complète. Il serait donc étonnant de créer une limite à ce pouvoir législatif suprême et souverain à partir du seul préambule de l'A.A.N.B.

54. *Re Initiative and Referendum Act*, (C.A. Man.), *supra*, par M. le juge Cameron, à la p. 176.

55. P.W. HOGG, « Comments », *supra*, p. 643.

56. Voir L. SORMANY, « La portée constitutionnelle du préambule de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique », (1977) 18 *C. de D.* 91.



### 3.4. La suprématie législative et la capacité de la législature de se lier elle-même

Une seule question demeure : la législature peut-elle se lier elle-même, ou encore lier ses successeurs ? Dans un contexte de démocratie directe, cette question devient : est-il permis à la législation de faire du vote populaire une *condition nécessaire* à l'action législative ?

Selon le principe de la suprématie législative, un parlement est souverain et suprême à tel point qu'en théorie il ait toute autorité pour faire ou défaire toute loi comme il le désire. Il est si souverain et suprême qu'il ne peut, en exerçant les pouvoirs inhérents à cette souveraineté, s'interdire à lui-même (ainsi qu'à ses successeurs) aucun champ d'action<sup>57</sup>. C'est-à-dire qu'un parlement ne peut se lier lui-même quant à la substance de ses actions futures. Par exemple, un parlement ne pourra s'interdire de légiférer sur un sujet de sa compétence. Ou plutôt, il pourra le faire, mais si plus tard il vient à changer d'avis et adopte une loi portant sur le sujet auparavant interdit, une telle loi sera valide. C'est là le sens de la doctrine et de la jurisprudence sur le sujet<sup>58</sup>. D'autre part, s'il est interdit à un parlement de réduire sa souveraineté quant à la substance de ses actions, il lui est cependant permis de s'imposer à lui-même des restrictions qu'il devra respecter quant à la manière et à la forme de légiférer. En fait, il est généralement reconnu qu'un parlement possède le pouvoir de faire des lois *de la manière et dans la forme prévues par la loi*<sup>59</sup>. C'est pourquoi il nous faut nous interroger sur la validité d'une loi référendaire qui aurait pour effet d'obliger la tenue d'un vote populaire avant l'adoption d'une loi et/ou d'obliger la législature à agir conformément aux résultats de ce vote. Une telle interrogation se présente en deux volets : a) la législature peut-elle légalement être obligée d'agir conformément aux vœux de l'électorat tels qu'exprimés dans un référendum ? Et b) La collectivité peut-elle légalement devenir une partie nécessaire à l'acte législatif ?

En ce qui a trait au premier volet, le Conseil privé a déjà été confronté à pareille question. Dans l'affaire *R. v. Nat Bell Liquors Ltd.*, *supra*, les intimés avaient été poursuivis et condamnés pour avoir gardé pour fins de vente une certaine quantité de boissons alcoolisées, contrevenant de ce fait à l'art. 23 du *Liquor Act* (1916) d'Alberta. Le *Liquor Act* avait été adopté par la législature d'Alberta après qu'un vote eût été tenu auprès de l'électorat et

---

57. A.V. DICEY, *Introduction to the study of the law of the constitution*, *supra*, p. 67; I. JENNINGS, *The law and the constitution*, *supra*, p. 151-152.

58. Voir H. BRUN et G. TREMBLAY, *Droit public fondamental*, *supra*, p. 245-246 et les arrêts cités par les auteurs.

59. I. JENNINGS, *The law and the constitution*, *supra*, p. 153.

que celui-ci eût approuvé la loi. Il importe de noter que la loi adoptée par la législature était identique à la mesure initiée et acceptée par la collectivité en vertu du *Direct Legislation Act* (1913). Les intimés demandaient donc, par voie de *certiorari*, que la condamnation soit cassée, invoquant entre autres motifs que le *Liquor Act* n'avait pas été adopté par la législature mais bien par la collectivité, le rôle de la législature dans l'adoption de cette loi n'ayant été que « formel ».

La réponse du Conseil privé fut celle-ci :

A law is made by the Provincial Legislature when it has been passed in accordance with the regular procedure of the House or Houses, and has received the royal assent duly signified by the Lieutenant-Governor on behalf of His Majesty. Such was the case with the Act in question. It is impossible to say that it was not an Act of the Legislature and it is none the less a statute because it was the statutory duty of the Legislature to pass it. (p. 134)

Le *Liquor Act* étant en fait une Loi passée et adoptée par la législature se devait d'être appliqué. Mais, qu'a voulu dire le Conseil privé lorsqu'il référa au « statutory duty » de la législature ? Voulait-il réellement signaler le devoir, l'obligation faite à la législature d'adopter la Loi votée par la collectivité ? Nous ne le croyons pas. Comme il fut noté par S.A. Scott dans « Constituent authority and the Canadian provinces », *supra*, p. 557-561, à la lecture de l'ensemble de la décision, nous conservons l'impression qu'aucun devoir statutaire n'existait, tout au moins aucun devoir de nature à obliger une action particulière de la part de la législature. Cette impression s'impose à nous d'autant plus qu'il nous semble qu'en vertu de la décision rendue quelques années auparavant dans l'affaire *Re Initiative and Referendum Act*, *supra*, un véritable devoir statutaire imposé à la législature aurait probablement dû être considéré comme faisant interférence avec la charge de lieutenant-gouverneur. De plus, en supposant l'existence d'un tel devoir statutaire, nous serions justifié de nous interroger sur le pouvoir des tribunaux de faire respecter l'obligation faite à la législature en cas de manquement à celle-ci.

Concernant le deuxième volet de la question énoncée plus haut, nous pensons qu'il n'y aurait aucun problème de nature à empêcher la législature de faire du vote de la collectivité une *condition précédente* nécessaire à l'acte législatif. Il s'agit ici de faire du vote populaire une condition additionnelle devant être respectée avant qu'un projet de loi ne devienne loi. Un tel procédé serait admissible puisque relatif à la procédure (manière et forme) d'adoption des lois. L'arrêt *A.G. for New South Wales v. Trethowan*, (1932) A.C. 526, peut être invoqué à l'appui de notre position. Cet arrêt nous semble avoir clairement établi le pouvoir d'un parlement de se lier lui-même quant à la procédure à suivre en vue de faire d'une simple proposition législative une véritable loi. Le vote de la collectivité nous semble être une

mesure appropriée, sans compter qu'en en faisant une condition précédente, cela permet d'éviter le problème causé par l'exception de 92 (1) A.A.N.B. : la Couronne participerait au processus législatif et ce, selon le processus habituel, i.e. en donnant sa sanction à un projet de loi votée par l'Assemblée nationale et par la collectivité<sup>60</sup>. Enfin, faire du vote populaire une condition nécessaire à l'acte législatif ne pose, selon nous, aucun problème d'« enforcement » par les tribunaux puisqu'une « loi » qui n'a pas été adoptée conformément aux procédures d'adoption des lois n'est pas une loi : personne ne serait donc lié par un tel acte législatif, celui-ci pouvant être déclaré nul par le tribunal auquel on demanderait de le faire respecter.

## Conclusion

En 1978, la Législature du Québec adopta une loi référendaire, guidée en cela par la conviction du Gouvernement d'élargir le rôle joué par la collectivité dans les affaires publiques. Cependant, cette Loi référendaire a un champ d'application assez limité. Un système complet d'initiative et de référendum, un système par lequel la collectivité pourrait réellement s'exprimer, pensait-on, serait inconstitutionnel.

Quant à nous, nous avons essayé de démontrer le contraire. Nous reconnaissons que notre position semble, a priori, aller à l'encontre de certaines décisions émanant des plus hautes instances judiciaires. Nous croyons cependant que ces décisions devraient être analysées et appliquées aujourd'hui dans une autre optique. Nous pensons qu'aucun principe de droit constitutionnel ne peut faire en sorte d'empêcher la législature de faire de la collectivité une partie appelée à agir directement dans le processus législatif. Au contraire, les principes de droit nous semblent jouer en faveur de la reconnaissance d'un tel pouvoir, qu'il s'agisse des notions de suprématie législative, de souveraineté parlementaire, de condition précédente ou subséquente et de délégation de pouvoirs. De plus, des concepts tels que le gouvernement responsable et le gouvernement par représentation ne pourraient être invoqués à l'encontre d'un tel pouvoir.

Mais pour être franc, nous ne nous ferions aucune illusion quant aux chances de succès des arguments juridiques précédemment énoncés si les tribunaux approchaient la question avec l'esprit dont a fait montre le Conseil

---

60. S.A. SCOTT, « Constituent authority and the Canadian provinces », *supra*, p. 545.

Encore que, à l'instar de S.A. Scott, nous croyons que le même raisonnement pût s'appliquer au vote de la collectivité tenu après que la sanction royale ait été donnée. Il s'agirait là d'une *condition subséquente*. Dans ce cas, le législateur devrait faire bien attention et clairement démontrer son intention de faire du vote de la collectivité une condition subséquente et non un « repealing statute ».

privé en 1919. Il nous semble opportun de faire remarquer qu'un attachement inconsidéré aux principes et valeurs traditionnels de gouvernement en droit d'origine britannique pourrait faire échouer une telle réforme de nos institutions gouvernementales. Il est vrai qu'à prime abord un tel projet semble être contraire à ces principes et valeurs. Mais n'est-il pas vrai que la démocratie est la pierre angulaire de tout système issu de la plus pure tradition britannique? N'est-il pas juste de dire qu'un système d'initiative et de référendum est aussi très démocratique? Nous sommes, nous aussi, très attaché aux principes et valeurs traditionnelles de droit constitutionnel, *mais nous croyons fermement qu'un tel attachement doit cependant céder le pas devant l'obligation d'une société moderne de répondre et de s'adapter aux besoins contemporains*. Une meilleure démocratie est au nombre de ces besoins. La participation directe des citoyens dans l'élaboration des décisions gouvernementales est peut-être un des moyens les plus appropriés pour améliorer l'état de la démocratie au Québec.

Certes, certains pourront avancer l'opinion qu'un changement aussi « radical » de nos institutions législatives ne devrait être accompli qu'au moyen d'une modification profonde de la constitution canadienne « as a whole » et non par simple législation d'un seul palier de gouvernement. À ceux-ci, nous ferons remarquer qu'aucune interprétation de l'article 92(1) A.A.N.B. ne semble justifier un tel résultat, d'autant plus qu'il nous apparaît essentiel qu'il soit permis au pouvoir législatif d'un parlement souverain dans sa sphère de compétences d'atteindre sa plus large expression. Une modification constitutionnelle faisant de la collectivité un organe législatif à part entière devrait donc être déclarée constitutionnelle par les tribunaux. Non seulement ces derniers devraient-ils tolérer un tel changement, mais devraient-ils aussi pleinement l'encourager. C'est là, nous semble-t-il, un des rôles premiers d'une cour de justice : faire correspondre la réalité juridique à la réalité socio-politique. Après tout, n'est-ce pas là l'essence même de la démarche dite « évolutive » dans l'interprétation de l'A.A.N.B. ?